دولة القانون ما بين التنظير والتطبيق

حلفاية زهية [1]

[1] باحثة دكتوراه، مخبر قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 17000، الجزائر.

البريد الالكتروني: zahia_halfaya@yahoo.com

الملخص:

يعرف Louis Favoreu دولة القانون في كتابة constitutionnel Droit على أنها الدولة التي يحكمها نظام دستوري تخضع فيه السلطات للقانون عن طريق تطبيق مبدأ تدرج القوانين، مع السهر على احترام مبدأ سيادة القانون (المشروعية)، عن طريق فرض الرقابة على أعمال الدولة بمختلف أشكالها ويخص بالذكر الرقابة القضائية التي تقتضي تكريس مبدأ استقلالية القضاء لضمان فعاليتها، بالإضافة إلى التعريف الشكلي الذي قدمه Louis Favoreu تعرف دولة القانون من الناحية الموضوعية على أنها الدولة التي تخضع لنظام قانوني يهدف إلى تحقيق موازنة بين سلطة الدولة وكفالة الحقوق والحريات بشكل يحمي هذه الأخيرة من أي مظهر من مظاهر التعسف. ونظرا لأهمية هذا المفهوم تهدف هذا الدراسة البحث في إمكانية تجسيد دولة القانون على أرض الواقع في ظل الإشكالات التي يطرحها هذا التصور عمليا، حيث يتضح جليا أن المفهوم التقليدي لدولة القانون لم يكتمل لحد الآن إذ انه لم ينتج لنا قيدا جديا على الدولة يلزمها باحترام القانون، ولسد هذه الثغرة كان لابد من البحث عن قيد جديد يحمل هذه الجدية ومنه هنا جاء الربط ما بين دولة القانون والديمقراطية شبه المباشرة نظرا لاحتوائها على قيود شعبية مباشرة على الحكام.

الكلمات المفتاحية:

الدولة، القانون، عناصر دولة القانون ، الرقابة، الديمقراطية.

تاريخ إرسال المقال: 2020/07/28، **تاريخ مراجعة المقال:** 2021/12/20، **تاريخ نشر المقال:** 2021/12/31.

لتهميش المقال: حلفاية زهية، "دولة القانون مابين التنظير والتطبيق"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، 2021، ص ص. 126-140.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: حلفاية زهية، zahia_halfaya@yahoo.com

The state of law between theory and practice

Summary :

Louis Favoreu defines the state of law in the writing of Droit constitutionnel as the state governed by a constitutional system in which the authorities are subject to law by applying the principle of the hierarchy of laws, while ensuring respect for the principle of the rule of law (legality), by controlling the acts of the state in all its forms, The law defines the state of law as objectively as the state that is subject to a legal system aimed at balancing state power and guaranteeing rights and freedoms in a way that protects the state from any A manifestation of arbitrariness. It is clear that the traditional concept of the rule of law is not yet complete, since it has not produced a serious restriction on the state, which obligates it to respect the law. In this sense, To fill this gap, it was necessary to search for a new restriction bearing this seriousness, and from here came the link between the rule of law and semi-direct democracy, because it contains popular restrictions directly on the rulers.

Keywords: state, Law, Elements of State of Law, Oversight, Democracy..

L'Etat de droit entre théorie et pratique

Résumé :

Louis Favoreu définit l'état de droit dans la rédaction de Droit constitutionnel comme un État régi par un système constitutionnel dans lequel les autorités sont soumises à la loi en appliquant le principe de la hiérarchie des lois tout en garantissant le respect du principe de la légalité, en contrôlant les actes de l'État sous toutes ses formes, La loi définit l'état de droit aussi objectivement que l'État assujetti à un système juridique visant à équilibrer le pouvoir de l'État et à garantir les droits et les libertés d'une manière qui le protège de tout droit. Une manifestation d'arbitraire. Il est clair que le concept traditionnel d'état de droit n'est pas encore complet, dans la mesure où il n'a pas imposé de restriction grave à l'État, ce qui l'oblige à respecter la loi. Pour combler cette lacune, il a fallu rechercher une nouvelle restriction portant cette gravité, et de là est venu le lien entre l'état de droit et la démocratie semi-directe, car elle contient des restrictions populaires directement sur les dirigeants.

Mots-clés: État, droit, éléments de l'état de droit, contrôle, démocratie.

مقدمة

يعد موضوع الدولة من المواضيع التي استفاض الفقه في تناوله من زوايا مختلفة ومتعددة نذكر منها محاولات تفسير نشأة الدولة ، حيث أفرزت لنا النظريات التيوقراطية (تأليه الحكام ، التفويض الإلهي المباشر و الغير مباشر)، كما أنتجت لنا نظريات القوة والغلبة التي ترجع أصل نشأة الدولة إلى منطق القوة (حاكم قوي و محكوم مستضعف)، ثم جاءت النظريات الديمقراطية لتعيد أصل نشأة الدولة إلى العقد الاجتماعي الذي وان اختلف تصوره عند هوبز أو جون لوك أو جان جاك روسو إلى أنه في النهاية عقد اتفاقي بين الحاكم والمحكوم بموجبة تنشأ الدولة، كما حاولت النظريات المجردة أن تجد أساس قانوني لنشأة الدولة مثل نظرية هوريو (المؤسسة) أو نظرية كلسن حول النظام القانوني.

لاشك أن كل هاته النظريات انتقدت لكونها تبرر نشأة السلطة لا نشأة الدولة وحتى نظريات التطور التي هي أقرب إلى المنطق نجدها تبرر اختلاف شكل الدول وأنظمة الحكم فيها (مركبة، موحدة، ملكية جمهورية) أكثر من تأصيلها لنشأة الدولة، وإذا كان الفقه لم يتفق حول هذا الموضوع إلا أنه اتفق على تعريف الدولة من خلال عناصرها (الشعب، الإقليم السلطة، الاعتراف عند البعض) غير أن البحث في موضوع الدولة لم يقف عند أصل نشأتها أو العناصر المكونة لها، بل تخطاها للبحث في العلاقة بين السلطة (الدولة كمؤسسات وأجهزة) والشعب، مما أنتج لنا مفاهيم مثل: السيادة، مبدأ الفصل بين السلطات الحقوق والحريات، الديمقراطية، إلى أن وصلنا إلى مفهوم دولة القانون التي تحمل فلسفة من شأنها ضبط العلاقة بين الحاكم والمحكوم، ألا وهي خضوع كل منهما للقانون على قدم المساواة بما ينظم العلاقة بينهما بشكل يكرس الديمقراطية والحقوق والحريات من جهة، ويجسد سيادة القانون من جهة أخرى وتكمن الأهمية والهدف من دراسة هذا الموضوع في البحث في حقيقة جدوى دولة القانون كتصور من شأنه ضبط العلاقة بين الحاكم والمحكوم بناء على دراسة فعالية العناصر التي تحكمها، وقد تم الاعتماد على الاستدلال إنطلاقا من دراسة الجزئيات المتمثلة في "عناصر دولة القانون" من أجل الوصول إلى نتيجة كلية تتعلق بمدى فعالية هذه العناصر، وستتم معالجة هذا الموضوع في سياق الإشكالية الآتية:

ماذا يقصد بدولة القانون وما إمكانية تجسيدها على أرض الواقع؟

الخطة المتبعة :

المبحث الأول: الجانب الفقهي لدولة القانون

المطلب الأول: دولة القانون في نظر المدارس المختلفة.

المطلب الثاني: النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون.

المبحث الثاني: إشكالية خضوع الدولة للقانون.

المطلب الأول: عناصر دولة القانون بين الفعالية والإخفاق.

المطلب الثاني: الديمقراطية كسلاح ذو حدين بالنسبة لدولة القانون.

المبحث الأول: الجانب الفقهي لدولة القانون

لقد لعب الفقه دورا كبيرا في خلق مفهوم دولة القانون ، نتيجة للتطورات التاريخية والفكرية خاصة في أوربا من خلال المدارس المتعددة التي حاولت وضع تصورها عن هذا المفهوم ، كما أسهم في تفسير خضوع الدولة للقانون حيث أن تدخل الفقه في وضع معالم هذه الدولة أنتج لنا جملة من المقومات أو العناصر التي من شأنها أن تميزها عن غيرها ، مما يستدعي تسليط الضوء على هذه الجزئيات وذلك من خلال:

المطلب الأول: دولة القانون في نظر المدارس المختلفة

يعود الفضل في ظهور مفهوم دولة القانون إلى المدرسة الألمانية تحت مصطلح (Rechtsstaat) كبديل للدولة البوليسية "Obrigkeitsstaat"[1]، وذلك على يد فقهاء أمثال R.Von Mohl و F.J. Stohl و hering و Laband و Heglen...، حيث طالبوا بأن تستند الدولة في علاقتها بالأفراد إلى قواعد وضوابط موجودة مسبقا وهكذا يتجسد الفارق بين دولة القانون والدولة البوليسية التي تعتبر القانون وسيلة بيد الإدارة تستخدمه وفق سلطتها التقديرية بقصد إخضاع الأفراد دون أن تخضع في ذلك لأي ضوابط سامية، في حين أن نظرية دولة القانون تسعي إلى تأكيد سمو القانون على الإدارة وبتالي دولة القانون ليست محكومة بالقانون وحسب بل هي أيضا خاضعة له[2]. ولقد وجدت المدرسة الألمانية في نظرية التحديد الذاتي منطلقا لتفسير العلاقة بين الدولة والقانون ، حيث ذهب الفقه الألماني إلى اعتبار " الدولة مصدر القانون وصاحبة الحق في تحديد القواعد المنظمة لتصرفاتها ونشاطها، لذلك تخضع من تلقاء نفسها للقانون وليس بفعل ضغط أو إكراه أو قوة مسلطة عليها من الخارج"[3] .

إلا أنه مع بداية القرن العشرين جاء الفقيه النمساوي Hans Kelsen ليعيد صياغة النظرية الألمانية حيث اعتبر دولة القانون " تجسيدا لمشروع سياسي يعبر عن تدرج للقوانين، يظهر في أعلاه دستور يتضمن تعريفا للحقوق والحريات ويحقق المساواة أمام القانون ويؤسس لوسائل "طعن" مناسبة تضمن تطابق القواعد

[1] – محمد هاملي ، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان، 2012/2011 ص 01.

[2] – صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2010/2009 ، ص.ص 28-39.

[3] – صالح دجال ، نفس المرجع ، ص 40.

المتدرجة بعضها مع بعض، وفق التسلسل المطلوب ، وذلك بواسطة جهات قضائية مستقلة تمتد رقابتها إلى غاية التحقق من مطابقة الدستور"[1].

أما المدرسة الفرنسية فقد ارتكزت على تصورات الفقيه Carré De Malberg حول مفهوم دولة القانون، الذي وإن تأثر بالنظرية الألمانية إلا انه صاغ نظرية مستقلة قريبة من واقع الحياة الفكرية والسياسية الفرنسية المتشبعة بمفاهيم ثورية حول الأمة والسيادة وما إلى ذلك[2]، حيث يميز بين ثلاث أنماط: الدولة البوليسية (L'état De Police) التي كانت سائدة في فرنسا قبل الثورة والتي تتصرف فيها الإدارة وفق سلطتها التقديرية وتطبق على الأفراد التدابير التي تراها مناسبة أما الدولة القانونية (L'Etat Légal) التي عرفتها فرنسا في ظل الجمهورية الثالثة تخضع فيها الإدارة لمبدأ الشرعية حيث يحدد القانون نشاطها باعتباره تعبير عن الإرادة العامة ، ويكلف البرلمان الذي عينه الشعب بصياغة هذا القانون باسم الأمة ، وهكذا لم تعرف القوانين في هذا النموذج أي حدود مادية أو قوانين أسمى ولم يكن ممكنا تطبيق رقابة دستورية، لقد كانت الدولة القانونية نتيجة للصراع بين سيادة الأمة والحكم الملكي، أما دولة القانون (L'Etat de droit) فتعتبر نظاما ممركزا يقوم على فكرة تسلسل قانوني ورقابة بواسطة هيئات مستقلة تضمن هذا التدرج في مختلف مستوياته بما في ذلك الرقابة الدستورية .

ويري أن الفرق بين الدولة القانونية ودولة القانون أن هذه الأخيرة تؤسس وفق مبدأ تدرج القوانين وامتلاك وسائل طعن لحماية الحقوق الفردية تضمن فرض احترام هذه الحقوق، وتصبح النزعة الديمقراطية لدولة القانون بديهية كونها تسمح بحماية الحريات، بينما الدولة القانونية فترتكز على موافقة الشعب على أعمال السلطة العامة عن طريق البرلمان وبالتالي يصبح القانون شرطا للعمل الإداري[3].

أما بالنسبة للمدرسة الأنجلوسكسونية فإننا نجد في بريطانيا نظرية Rule of law الذي يقصد بها سيادة القانون التي وإن اتفقت مع المدرسة الألمانية والفرنسية في ما يتعلق بحماية الحقوق والحريات إلا أنها تختلف عنها في الآلية، إذ ترى أن الثقة التي تمنح للقاضي من أجل حماية الحقوق والحريات أكثر من ما تصنعه بنية تدرج القوانين فيهما، ويرجع ذلك لطبيعة النظام القانوني البريطاني الذي يقوم على سيادة البرلمان في دولة لا تملك دستورا مكتوبا، بل يستمد الدستور وجوده من مسودات الحقوق إذ يري DICEY إن الدستور الانجليزي غير المكتوب أكثر وفاء لدولة القانون، ويستشف تعريفا لهذه الأخيرة يستبعد بواسطته القانون الإداري على أساس مبدأ المساواة أمام القانون إذ لا يجوز لأعوان العرش أي امتياز في التقاضي ومنه تصبح نظرية Rule

[1] – قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، الجزائر 2010/2009 ، ص 12.

[2] – صالح دجال، المرجع نفسه، ص 41.

[3] – قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص14 .

of law موازية لنظرية L'Etat de droit ، إذ تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات واستبعاد السلطة التعسفية بواسطة مبدأ المشروعية بالإضافة إلى مبدأ المساواة في ظل نظام قانوني وقضائي موحد ، بالمقابل نجد في أمريكا مصطلح Due process of Law الذي يحمل نفس الهدف والملاحظ أن الفقه الأمريكي يركز على جانب الشكل والإجراءات التي تعد نقيضا للسلطة التقديرية للإدارة، كما يركز على حياد القضاء واستقلاليته وعلى الديمقراطية وحقوق الإنسان وعلى رأسها حق الانتصاف والعدالة، أكثر من تركيزه على تفسير الحاجة لمثل هذه القواعد كما هو الحال في المدرسة الألمانية نظرا لضعف الاهتمام بفلسفة القانون في أمريكا[1].

المطلب الثاني: النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون

إذا كانت دولة القانون تعرف على أنها مؤسسة تَحكُم وتُحكَم بالقانون[2] فإن السؤال الذي يطرح ما هي طبيعة هذا القانون؟ وفي الواقع اختلفت الآراء الفقهية التي حاولت الإجابة على هذا السؤال، فقد ظهرت مدرسة القانون الطبيعي على يد مفكرين أمثال أفلاطون أرسطو، شيشرون ، ومفادها أن القانون الطبيعي أسمى من القوانين الوضعية وسابق لها [3] نظرا لكونه يستنبط بالبديهة والإدراك العقلي، وأن خير برهان على ما هو طبيعي لحكم الإنسان في المجتمع تلك القوانين التي تعتبر عامة للجنس البشري في مختلف أنواع مجتمعاته كالعدالة والمساواة... وفي هذا الشأن يري "Grotius" أن الصفة الوحيدة للإنسان تكمن في العقل وأن هذا العنصر العقلاني مشترك بين الجنس البشري وبتالي النظام الذي يستنبط بالعقل هو النظام الوحيد الذي يصلح لكل زمان ومكان[4] ، ومن هنا جاء الإيمان بضرورة خضوع الدولة للقانون الطبيعي في تصرفاتها وعلاقتها، غير أن هذه النظرية انتقدت ومن بين منتقديها Carré De Malberg الذي يرى أن القانون الطبيعي لا يعتبر قيدا قانونيا على إرادة الدولة لأنه يفتقر لعنصر الجزاء المترتب عن مخالفته، مما يجعله مجرد قيد أدبي[5].

بالمقابل نجد نظرية الحقوق الفردية التي يرى البعض أنها امتداد لنظرية القانون الطبيعي، ومفادها أن حقوق الأفراد وحرياتهم سابقة على وجود الدولة، ومنه لا يحق للقوانين أن تسمو عليها ولا يجوز للحكام المساس بها، وبهذا تصبح الحقوق الفردية بمثابة قيد يتوجب على الدولة مراعاته في تصرفاتها، غير أن هذه

---

[1] – قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص.ص 16– 20 .

[2] – محمد هاملي، مرجع سابق، ص 2 .

[3] – حسني بودیار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2003 ، ص 74.

[4] – دنيس لويد ، فكرة القانون، تعريب سليم الصويص، مراجعة سليم بسيسو عالم المعرفة، الكويت 1981، ص 66–76.

[5] – فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري – نظرية الدولة – الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009 ، ص 145.

النظرية لم تسلم من النقد فالقول بوجود حقوق طبيعية قول يتصف بالخيال ، لأن الفرد لا يمكن أن يحصل على حق إلا من خلال العيش في المجموعة ، بحكم أنه قبل تلك الفترة كان الفرد يعيش منعزلا وكانت سلطته على الأشياء مطلقة.

أما L.Duguit فيرى أن الإنسان لا يستطيع إشباع حاجاته إلا إذا عاش في جماعة وتعاون معهم وهذا ما يعرف بالتضامن الاجتماعي وقد يكون في صورة تضامن بالتشابه نظرا لوجود حاجات مشتركة بين الأفراد، أو في صورة تضامن بتقسيم العمل، نظرا لتفاوت القدرات والإمكانيات بين الأفراد إذ لا يمكن إشباع حاجاتهم إلا إذا تخصص كل فرد أو مجموعة في عمل معين يتقنه، ومنه يصبح التضامن الاجتماعي مصدرا للقاعدة القانونية ومخالفته ترتب جزاء اجتماعي، إلا أن مالا يمكن إغفاله هنا هو حقيقة التنازع والتنافس بين الأفراد وليس التعاون فقط، كما أن الجزاء على أساس رد الفعل الاجتماعي يعني الحكم على تصرفات الحكام بناء على شعور الأفراد وليس بناء على نظام قانوني .

أما نظرية التحديد الذاتي فتقوم على فكرة تقتضي أن الدولة هي من تضع القانون وتلتزم به في نفس الوقت باعتبار أن القانون وسيلة وليس غاية في حد ذاته وأن الغرض منه تحقيق عدة أهداف منها حفظ أمن الجماعة وتقدمها، وبتالي من غير المعقول أن تسعى الدولة لهدم أمنها وتهديد استمراريتها الناتج عن مخالفتها للقانون الذي وضعته بنفسها، غير أن هذه النظرية انتقدت لأن خضوع الشخص لإرادته لا يعد خضوعا، ومن غير المنطقي أن يعتبر القانون الذي تضعه الدولة بمحض إرادتها قيدا عليها مادام في وسعها أن تخالفه إما بالتعديل أو الإلغاء [1]، ورغم هذه الانتقادات تبقى نظرية التحديد الذاتي الأقرب إلى الواقع فيما يخص خضوع الدولة لقانون، لأنها تتوافق مع الطابع السيادي للدولة الذي يجعلها لا تخضع لأي سلطة أو جهة خارجة عنها، وبتالي هي من تضع القانون وتخضع له من تلقاء نفسها.

المبحث الثاني: إشكالية خضوع الدولة للقانون.

لقد أخذت فكرة إخضاع الحكام للقانون خطوات نحو نقلها من الجانب النظري الفلسفي إلى التطبيق القانوني عبر مجموعة من الآليات، وفي هذه الجزئية سنناقش مدي فعالية هذه الآليات وفي حالة عدم فعاليتها ما هي البدائل.

[1] – سعيد بو الشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة – النظرية العامة للدولة والدستور–، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009 ، ص 117 .

المطلب الأول: عناصر دولة القانون بين الفعالية والإخفاق

تعتبر دولة القانون حسب تعريف Stahl " تلك الدولة التي تحدد نشاطها وكيفية ممارسته كما تحدد مجالات النشاط الفردي الحر"[1]، ومن أجل ترجمة هذا التعريف على أرض الواقع لابد من توفر جملة من الآليات على رأسها وجود دستور و لا يهم في هذا الشأن ما إذا كان الدستور مكتوبا أو عرفيا وإنما الحكمة في الغرض من وجوده كونه "الأداة التي تؤسس الوجود القانوني للهيئات الحاكمة في الجماعة محددا من يكون له الحق في التصرف باسم الدولة ، ومحددا أيضا وسائل ممارسة السلطة كما يبين طريقة اختيار الحاكم وحدود سلطاته ويمنحه الصفة الشرعية إذ هو أسمى من الحاكم"[2].

"la Constitution est un « système ». À l'inverse de la représentation courante ce sont les acteurs qui, alors, déterminent son fonctionnement. Dotés de compétences à l'interprétation desquelles ils participent, ils s'efforcent d'accroître leurs pouvoirs et leur espace de liberté " [3]

إن وجود الدستور يعني تقييد مختلف السلطات بأحكامه لأنه هو من أوجدها ولأنه ترجمة لإرادة السلطة التأسيسية المتمثلة في الشعب، وفي هذا الشأن نجد أن الفقه انقسم إلى اتجاهين أحدهما يؤيد الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية القادرة على فرض نفسها كقيد على الدولة، ويعرف بالمذهب الموضوعي أو المدرسة الفرنسية يتزعمه L.Duguit ، الذي يؤمن بضرورة وجود جزاء للقاعدة القانونية ولكنه يتراوح مابين الجزاء المادي والجزاء المعنوي وبهذا الصدد يقول L.Duguit : "إن القانون بطبيعته قاعدة اجتماعية وأن مخالفة القانون تؤدي حتما إلى رد فعل اجتماعي هو عنصر الجزاء في القانون ولهذا فإن القانون يحمل في ذاته جزاءه الخاص ، وهذا ما يجعل من القاعدة الدستورية قاعدة قانونية متكاملة الأركان قادرة على إخضاع المخاطبين بها".

ورغم أهمية الدستور إلا أن اتجاها أخرمن الفقه والممثل في المذهب الشكلي أو ما يعرف بالمدرسة الانجليزية بزعامة Austin و Hoppes و Hegle ، ينكر على الدستور الصبغة القانونية إذ يرون أن القانون الوضعي لابد أن يقترن بجزاء دنيوي يقع على من يخالفه، ومن هنا يري "أوستن" أن القاعدة الدستورية تفتقر للجزاء المادي وأنها مجرد قواعد أدبية مرعية، نظرا لعدم وجود سلطة عليا تملك توقيع الجزاء على الحاكم جراء

---

[1] – حسني بو ديار، مرجع سابق، ص.ص 74– 75.

[2] – منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، الطبعة الرابعة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن 2013، ص 23.

[3] – Jacques Meunier,"Les décisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique", revue– Pouvoirs 2003/2 (n° 105), p31.

مخالفته لهذا القانون[1] وبالتالي هذا التصور يزعزع فكرة دولة القانون إذ يطرح إشكال جوهري كيف نخضع أجهزة وسلطات الدولة للقانون إذا كان القانون الأساس(الدستور) في حد ذاته يفتقر للجانب الردعي المادي؟

بالإضافة إلى وجود دستور تتطلب دولة القانون توفر جملة من المبادئ تتمثل في: مبدأ تدرج القوانين الذي يعد احد ضمانات سمو الدستور، بحكم أن هذا الأخير يعد "القانون الأول الذي تستمد منه قوانين الدولة أصولها لكونها مبنية في أحكامها على مبادئ الدستور وقواعده "[2]، إن خضوع الدولة للقانون لا يقتصر على القواعد الدستورية فقط ، إنما يقصد به القانون بمفهومه الواسع أي : مختلف القواعد القانونية السارية مهما كان شكلها أو مصدرها أو قوة تأثيرهافي المراكز القانونية ، وفي هذا الشأن يرى"Hans Kelsen" وهو صاحب النظرية القانونية الخالصة la théorie pure de droit أن تعدد مصادر الإنتاج القانوني في الدولة لا يؤدي إلى تنازع القوانين إذا استطعنا تكريس علاقة تبعية بين هذه النصوص، ترتكز على معيار شكلي وموضوعي للتمييز فيما بينها بحيث يصبح الدستور في قمة التدرج القانوني نظرا لإجراءات وضعه (جمعية تأسيسية أو استفتاء أو الأسلوبين معا) وطبيعة موضوعاته (السياسة العامة للدولة) ، ثم يليه التشريع بحكم انه يصدر عن البرلمان الذي يضم ممثلي الشعب ويعبر عن السيادة الشعبية ثم تأتي التنظيمات والتي بدورها تخضع للتسلسل الإداري (مراسيم رئاسية، لوائح تنفيذية، قرارات فردية، مناشير، تعليمات...) [3]،

غير أن ظهور معايير قانونية منافسة للدستور كالمعاهدات، المواثيق، القوانين الأساسية، اجتهادات القضاء الدستوري[4] الأعراف الدستورية خاصة المكملة والمعدلة [5]، المبادئ فوق دستورية « Des normes supra-constitutionnelles. »... يجعل هذا العنصر قاصر على ضبط مخلف العلاقات مابين القواعد القانونية داخل الدولة.

إن وجود مبدأ تدرج القوانين يستدعي بالضرورة مبدأ المشروعية الذي يعتبر "أداة قانونية تكرس هيمنة القانون وسلامة الإجراءات وتربط الهدف المشروع بالوسائل المشروعة، وتجعل المؤسسات الإدارية والقضائية

---

[1] – عبد الفتاح ساير، القانون الدستوري – النظرية العامة للمشكلة الدستورية– الطبعة الثانية، مطابع الكتاب العربي، مصر 2004، ص 259 – 267.

[2] – أحمد العزي النقشبندي، سمو النصوص الدستورية دراسة مقارنة، مجلة النهضة المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، أبريل 2012، ص 81.

[3] – رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية – بن عكنون–، جامعة الجزائر2006/2005 ، ص 02– 06.

[4] – رابحي أحسن، مرجع سابق ص 70.

[5]– حسن مصطفى البحري، القانون الدستوري–النظرية العامة–، الطبعة الأولى، دار العصماء، دمشق 2009، ص.ص 122 .131

ملزمة بالتقيد بمقتضيات القانون" [1]، إلى جانب مبدأ المشروعية نجد أيضا مبدا الفصل بين السلطات الذي يقوم بتقييد كل منها بصلاحيات معينة والذي تنبه له مفكرين أمثال أفلاطون وأرسطو ثم أحياه مفكرين أمثال مونتسكيو، جون لوك، جون جاك روسو والقصد من مبدأ الفصل بين السلطات الحد من الغلو في استعمال السلطة وتحقيق الحرية للأفراد وذلك بمنع استبداد السلطة من خلال تقسيم السلطات إلى أقسام بحيث تحد وتوقف كل سلطة باقي السلطات ، بما لها من صلاحيات وبناء على مبدأ المشروعية مما يضمن عدم تعسف السلطة على حساب الحقوق والحريات [2] ، وهذا يخلق تكامل فيما بين المبدأين يفترض به أن يؤدي في النهاية الى احترام القانون والالتزام به من طرف الحكام.

ورغم أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد أحد مقومات دولة القانون غير أن عدم الأخذ به لا يعني عدم قيام هذه الأخيرة أو انهيارها، " فخضوع الدولة للقانون يتم بمجرد احترام الهيئات الحاكمة لقواعد اختصاصها وعدم الخروج على حدود سلطاتها الذي يمكن أن يحدث دون الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ومن أمثلة ذلك نظام الجمعية الذي لا يفصل بين السلطات"[3]، أما بالنسبة لمبدأ المشروعية فلا يوجد ضمانة حقيقة تلزم الإدارة باحترام المشروعية خاصة في ظل إشكالية صعوبة الزام الإدارة بأحكام القضاء الإداري.

إضافة إلى ذلك هناك جملة من الانتقادات لهذا المبدأ حيث يرى Laband و Jellenik أن اعتماد هذا المبدأ يؤدي إلى هدم وحدة الدولة ، وأيدهما في ذلك الفقيه الفرنسي ريمي، الذي يعتبر أن الغرض من هذا المبدأ كان يتمثل في انتزاع السلطة التشريعية من يد الملك وبتحقق الهدف لم يعد هنالك مبررا لوجوده ، كما أن الواقع العملي يثبت وجود تدرج في السلطات بحيث تكون هناك سلطة مهيمنة على بقية السلطات وعادة ما تكون السلطة التنفيذية ورغم منطقية هذه الانتقادات إلا أنها تنطبق على الفصل المطلق بين السلطات في حين أن المقصود بالفصل هو التساوي والاستقلال في ممارسة الاختصاصات وفقا للدستور دون استبعاد التعاون الذي تفرضه طبيعة وظائف الدولة المتداخلة والمتكاملة فيما بينها[4].

لا شك أن مختلف المبادئ التي سبق ذكرها تستدعي وجود رقابة لتكريسها حيث تعتبر هذه الأخيرة من أهم عناصر دولة القانون نظرا لدورها في تجسيد سيادة القانون، وإذا اعتبرنا أن إخضاع المحكومين مسألة منتهية بما تملكه الدولة من وسائل قهر وإكراه ، فإن المسالة تختلف بالنسبة للدولة وللإدارة بوجه خاص لذلك

---

[1] – شرفي علي، المحامون ودولة القانون– في التطبيقات الديمقراطية والنظام الإسلامي–، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2005، ص 37.

[2] – حسان محمد شفيق ألعاني، الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد، العراق 1986، ص 27.

[3] – منير حميد البياتي ، مرجع سابق ، ص.ص 27– 28.

[4] – فريد علواش، نبيل قرقور، "مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، مارس 2008، ص. ص 229– 230.

اجتهد الفقه لإيجاد وسائل رقابة من شأنها إخضاع الدولة للقانون، مما أفرز لنا رقابة سياسية (البرلمان)، رقابة دستورية (مجلس دستوري، محكمة دستورية) Le contrôle de constitutionnalité atteste, par ce que l'on peut appeler la sanction constitutionnelle, qu'un texte voté en forme législative respecte bien la Constitution et peut entrer en vigueur dans l'ordonnancement juridique.[1]

بالإضافة إلى الرقابة الإدارية (علاقة الرئيس بالمرؤوس، وعلاقة السلطة المركزية بالهيئات اللامركزية) أما الرقابة القضائية فتعد الأقوى سواء كان نظام القضاء موحدا أو مزدوج لأن "مخاصمة الهيئات العامة أمام قاضي متخصص يملك أن يناقش تصرفاتها، وأن يراجعها في مشروعية هذه التصرفات سوف يكون من أهم عوامل إرساء مبدأ المشروعية وفرض احترامه على الجميع، فالرقابة القضائية تحقق بدرجة أعلى من الرقابة البرلمانية والإدارية خضوع الدولة للقانون بما تعطيه للأفراد من سلاح يستطيعون بمقتضاه الالتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من اجل إلغاء أو التعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة بالمخالفة للقواعد القانونية المقررة "[2].

إن فعالية الرقابة القضائية مرهونة بدرجة الاستقلالية التي تتمتع بها والتي تتدخل فيها عوامل كثيرة منها أن يكون القضاة منتخبون أو معينون مدى الحياة أو أن يتولى شؤون القضاة مجلس أعلى للقضاء يعمل باستقلالية خاصة فيما يتعلق بالمسار الوظيفي للقضاة ودون تدخل من السلطة السياسية، غير أن درجة التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء وعدم خضوعها لرقابة القضاء بحجة أعمال السيادة يزعزع فكرة خضوع الدولة للقانون ويهز مصداقيتها.

على صعيد أخر يعتبر الاعتراف بالحقوق الفردية يعتبر الهدف الأساسي من قيام دولة القانون، وفي هذا الشأن يقول" George Vedel " : من الممكن أن لا أعلم جيدا ما هو دور القانون في المجتمع ، ولكن أعلم جيدا ماذا يعني مجتمع من دون قانون " [3] فلا حقوق وحريات بدون قانون يخضع له الحكام والمحكومين على قدم المساواة وهذا ما يتفق عليه غالبية رجال القانون والسياسة في تعريفهم لدولة القانون، إذ تتولى الدولة حماية الحقوق والحريات بتوقيع الجزاء على كل من يعتدي عليها سواء كان من رجال السلطة أو من الأفراد العاديين [4]، وباعتبار الحقوق والحريات منبثقة من سيادة الشعب وان الحكام ليسوا إلا ممثلين له يمارسون السلطة

[1]– Philippe Blacher,"Le Conseil Constitutionnel en fait-il trop?", Revue- Pouvoirs, 2003/2 (n° 105), p19.

[2] – منير حميد البياتي، مرجع سابق، ص 28.

[3] – سعدي محمد الخطيب، الدولة القانونية وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 80.

[4] صالح دجال، مرجع سابق، ص 8.

باسمه فلا يجوز لهم في هذا الحال تقييدها إلا بما يحفظ النظام العام، غير أن الحفاظ على هذا الأخير كثيرا ما يتيح تجاوزات شتى على الحقوق والحريات على مرأى ومسمع الجميع بل وإخلالا بالقانون .

وإذا اعتبر الحقوقيون أن القانون أفضل ضمانة للحقوق والحريات مع وجود جهات قضائية تحرسها فإن الأمر كذلك بالنسبة لحمايتها فيما بين الأفراد، لكن المسالة تطرح تساؤلات كثيرة حول مدى فعاليتها إزاء الدولة خصوصا في ظل إشكالية القوة الإلزامية للقواعد الدستورية والقانونية والقرارات القضائية في مواجهة الإدارة، لذلك لا يزال التوفيق بين ممارسة الحقوق والحريات وبين ممارسة السلطة مسألة نسبية تتحكم فيها الظروف فقد أثبتت التجارب أن دولة القانون رغم ما تتيحه من ضمانات للحقوق والحريات ، إلا أنها سرعان ما تتحول إلى دولة بوليسية عند حدوث اضطرابات تهدد استقرارها [1] .

والجدير بالذكر هنا أن بعض الفقهاء أمثال جون لوك يجيزون ذلك إذا حدث تضارب بين القانون والمصلحة العامة فهذه الأخيرة أولى بالتقديم في رأيهم ، غير إن أهم ما يعيق عناصر دولة لقانون عن أداء الغرض منها هو مسالة الإلزامية حيث لا يوجد قوة تلزم الدولة باحترام مبدأ تدرج القوانين ، مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ الرقابة... سوى الالتزام الذاتي من طرف الدولة وهذا يجعل دولة القانون كيان هش يخضع لرغبة الحاكم في الالتزام بالقانون من عدمه مما يؤثر سلبا على فعالية هذه العناصر في الأخير.

المطلب الثاني: الديمقراطية كسلاح ذو حدين بالنسبة لدولة القانون

الشائع في الفقه أن الديمقراطية كلمة يونانية الأصل تتألف من مقطعين « Démos Cratos » ويقصد بها حكم الشعب، أما اصطلاحا فيعرفها Seely على أنها الحكم الذي يملك فيه كل فرد نصيبا أما Diecy فيعتبرها شكلا للحكم الذي تكوِّن فيه الهيئة الحاكمة جزءا كبيرا نسبيا من الأمة كلها، غير أن فكرة حكم الشعب تعبر عن نظام مثالي لم يطبق مطلقا حسب ما تم تصوره،

وفي هذا الشأن يقول جون جاك روسو "أن الديمقراطية الحقيقية لا توجد إلا في شعب أفراده من الآلهة " [2]، ولعل تعدد صور الديمقراطية أكبر دليل على ذلك [3].

---

[1] – شرفي علي، مرجع سابق، ص.ص 14 – 31.

[2] – بن حمودة ليلى، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومه للنشر والتوزيع ، الجزائر 2014، ص.ص 10-11.

[3] – يمكن تقسيم الديمقراطية من حيث مشاركة الشعب إلى مباشرة وغير مباشرة وشبه مباشرة، وفي ظل تدخل الدولة ظهر ما يسمي بالديمقراطية الفنية التي تسمح بتطعيم المجالس المنتخبة بأعضاء معينون ذوي خبرة وأهل اختصاص، كما ظهر في ظل الإيديولوجيات ما يعرف بالديمقراطية الاشتراكية واللبرالية، وفي إطار توسيع مجال الديمقراطية لتطال الجانب الإداري ظهرت الديمقراطية التشاركية، كما ظهر ما يعرف بالحكم الراشد الذي يضفي نوع من الديمقراطية في المجال الاقتصادي والتنموي تحت شعار حق الانتصاف، المساواة، التنمية المستدامة(الحفاظ على حق الأجيال القادمة في الاستفادة من مختلف موارد الدولة).

لا شك أن العلاقة بين الديمقراطية ودولة القانون علاقة مد وجزر إذ نجد أن الديمقراطية الاشتراكية تقف حائلا أمام تكريس عناصر دولة القانون نظرا للفلسفة التي تقوم عليها، والتي جاءت كرد فعل رافض للدولة البرجوازية حيث كان لابد من قلب نظام المراتب من خلال استيلاء الطبقة المحكومة سابقا على الحكم وإحداث القطيعة مع المجتمع البرجوازي المستغل عن طريق دكتاتورية البروليتاريا [1]، ويمتاز النظام الاشتراكي بمؤسساته التسلطية التي ترتكز على انتخابات ذات مرشح واحد يديرها حزب واحد مهيمن، كما تتصف بأنها نظام شمولي دكتاتوري يقوم على تجميع السلطات في يد رئيس الدولة الذي غالبا ما يكون الأمين العام للحزب، كما تولي المنظومات الاشتراكية أهمية أساسية للسياق الاجتماعي من خلال تقديم الحقوق الجماعية على الحقوق الفردية، وهكذا لا يصبح هناك مجال لقيام المبادئ الدستورية المختلفة التي تبنى عليها دولة القانون (مبدأ سمو الدستور مبدأ المشروعية ، الفصل بين السلطات، الرقابة على الإدارة، حماية الحقوق والحريات الفردية...) [2]

أما بالنسبة للديمقراطية اللبرالية فيعتبر جون لوك " الممثل الحقيقي للبرالية حين يجمع بين الديمقراطية وحقوق الأفراد فالديمقراطية عنده تتطلب مشاركة الأغلبية في الحكم ألا أنها تضع القيود والضوابط على هذا الحكم وعلى كافة السلطات فهي ديمقراطية دستورية تحمي حقوق الأفراد الأساسية وعلى رأسها حق الملكية الخاصة وهكذا نجد لدى "لوك" مبدأين أساسين من مبادئ اللبرالية ألا وهما دولة القانون من ناحية واقتصاد السوق القائم على الملكية الخاصة من ناحية أخرى"[3] إذن هناك العديد من القواسم المشتركة بين الديمقراطية اللبرالية دولة القانون على رأسها وجود دستور، كفالة الحقوق والحريات الفردية بمعنى الحق في "حرية السعي وراء صالحنا الخاص بطرقنا الخاصة، مادمنا لم نحاول حرمان الآخرين أو منعهم من السعي وراء مصلحهم الخاصة بطرقهم الخاصة "[4]، ولابد أيضا من تنظيم السلطة داخل الدولة إذ يؤمن اللبراليون بمقولة "مونتسكيو" "السلطة توقف السلطة" وذلك عن طريق الفصل بين السلطات وهذا ما سيولد الحرية السياسية ويمنع التسلط بالإضافة إلى حق المشاركة في اختيار الأفراد لمن يمثلهم سياسيا في ظل التداول على السلطة والتعددية الحزبية...

لكننا إذا اتفقنا على أن الديمقراطية اللبرالية تحتاج لدولة قانون كضمانة لها فإننا لا نستطيع أن ننكر أنها لا تقدم نفس الشيء لدولة القانون بحكم أنها ديمقراطية نيابية في النهاية، وهذه الأخيرة تزيد من حدة

[1] – ميشال مياي، دولة القانون – مقدمة في نقد القانون الدستوري–، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص. ص 139– 140.

[2] – بن حمودة ، مرجع سابق ، ص. ص 35– 36 .

[3] – حازم الببلاوي، عن الديمقراطية اللبرالية – مشاكل وقضايا– ، الطبعة الأولى دار الشروق، القاهرة 1993، ص 14.

[4] – جون ستيوارت مل، أسس اللبرالية السياسية، ترجمة إمام عبد الفتاح إمام، ميشال ميتياس، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي القاهرة 1996، ص 132.

إشكالية دولة القانون والمتمثلة في عدم وجود ضمانة حقيقية تخضع الدولة للقانون سوى الالتزام الذاتي لهذه الأخيرة به باعتبارها صاحبة سيادة ولا يجوز أن تخضع لغيرها، في حين أن الشعب هو الطرف الوحيد القادر على إخضاع الدولة للقانون باعتباره صاحب السيادة الواقعية الذي لا يمكن للدولة أن تحتج بطابعها لسيادي أمامه لكن لطالما كانت "مشكلة الديمقراطية كيف يمارس الشعب سيادته" [1] ، ولاشك أن النظام النيابي لم يقدم لنا الحل الأمثل لهذه المشكلة بسبب انقطاع صلة المتابعة بين الناخب والنائب (الحاكم والمحكوم)، بحكم أن الديمقراطية النيابية تقوم على فكرة الوكالة العامة التي تقضي باستقلال النائب عن الناخب في أداء مهامه النيابية بمجرد انتخابه بحيث لا يستطيع هذا الأخير متابعته أو توجيهه بشكل مباشر وفي هذه الحالة لا يملك سوى عدم تجديد الثقة لعهدة جديدة أو الدخول في متاهة الوسائل الغير قانونية كالثورات لفرض إرادته على الدولة كصاحب سيادة.

ورغم محاولات الفقه والقانون الدولي لتدارك عيوب الديمقراطية النيابية عن طريق إعطائها أبعاد جديدة تمكن المواطن من المشاركة في إدارة الشأن العام مثل مصطلح الديمقراطية التشاركية في الجانب الإداري، ومصطلح الحكم الراشد في الجانب الاقتصادي، غير أنها لم تعالج المشكل الأساسي ألا وهو مشاركة المواطن في صنع القرار السياسي الذي يتضمن كلا من القرار الإداري والاقتصادي مع إلزام الحكام باحترام القانون المعبر عن السيادة الشعبية ، ومن هنا جاء الربط مابين دولة القانون والديمقراطية شبه المباشرة، فزيادة على أنها الأقرب إلى فلسفة الديمقراطية "حكم الشعب بالشعب" (الديمقراطية المباشرة)، فهي تقدم لنا الحل لإشكالية دولة القانون ألا وهو غياب قيد حقيقي على الدولة يخضعها للقانون، حيث تسمح للشعب بصفته صاحب السيادة من أن يلعب هذا الدور ويسد هذا الفراغ من خلال تقييد الدولة بالإرادة الشعبية (قوة ردع الشعبي المنظم)، وذلك عبر آلياتها القانونية المختلفة (العزل الشعبي للحكام والنواب، تعديل واقتراح القوانين والاعتراض عليها، الاستفتاء...)

[1] – عصمت سيف الدولة، النظام النيابي ومشكلة الديمقراطية، دار الموقف العربي للصحافة والنشر والتوزيع، مصر 1991 ص 264.

خاتمة

إن السعي وراء تحقيق دولة القانون سيبقى الشغل الشاغل للشعوب، و والوعد الذي يتغني به رجال السياسة في مختلف المناسبات والاستحقاقات السياسية، لكن البحث في إمكانية تطبيق هذا المفهوم عمليا يكشف لنا جملة من النتائج نحصرها فيما يلي:

– عجز نظريات تفسير خضوع الدولة للقانون عن إيجاد قيد حقي على الدولة يلزمها عمليا باحترام القانون بل يمكن القول أنها نجحت في تفسير المصدر الذي يستقى منه القانون الذي تخضع له الدولة (القانون الطبيعي، الحقوق والحريات، التضامن الاجتماعي، التحديد الذاتي).

– رغم منطقية نظرية التحديد الذاتي في تفسير حق الدولة في وضع القانون بنفسها بحكم أنها صاحبة سيادة غير أن الترويج لفكرة التقيد الذاتي تفتقر للجدية (التزام الدولة بالقانون من تلقاء نفسها دون إخضاعها من جهة أخرى) وتتعارض مع طبيعة القيد الذي يفترض فيه أن يكون خارجي ويحمل نوع من الإكراه والردع ، مما ينعكس سلبا على عناصر دولة القانون التي تصبح تفتقر إلى الجزاء المادي في مواجهة الدولة ابتداء من القاعدة الدستورية وما يليها من عناصر متضمنة فيها(الحقوق والحريات، الرقابة ، استقلالية القضاء مبدأ الفصل بين السلطات...).

– تزامن تطبيق نظرية التحديد الذاتي مع تطبيق الديمقراطية يعمق من إشكالية دولة القانون لان هذه الأخيرة تعمل على تغييب الشعب بصفته الوحيد القادر على إخضاع الدولة للقانون بما يملك من سيادة فعلية طول العهدة النيابية مما يجعل سلطة الدولة مطلقة، وبحكم أنها لا تقدم قنوات قانونية من خلالها يستطيع الشعب مواكبة ومتابعة ممارسة الدولة للسلطة في الحدود التي رسمها القانون الأساس.

–إمكانية تجاوز إشكالية خضوع الدولة للقانون من خلال تبني الديمقراطية شبه المباشرة ، لان هذه الأخيرة تمكن الشعب من فرض وجوده وممارسة سيادته على الدولة متى اقتضت الضرورة ذلك، مما يحقق لنا التوازن بحيث تصبح سلطة الدولة مقيدة بسلطة أعلى وأقوى منها تتمثل في سلطة الشعب، كما أنها تفسح المجال لتطبيق نظرية التحديد الذاتي بحكم أنها تجمع بين الديمقراطية النيابية والمباشرة، مما يجعل المجال مفتوح لتطبيق فكرة الالتزام الذاتي للدولة بالقانون ويصبح التدخل الشعبي بمثابة الحل البديل في حالة عدم تقيد الدولة ذاتيا بالقانون.